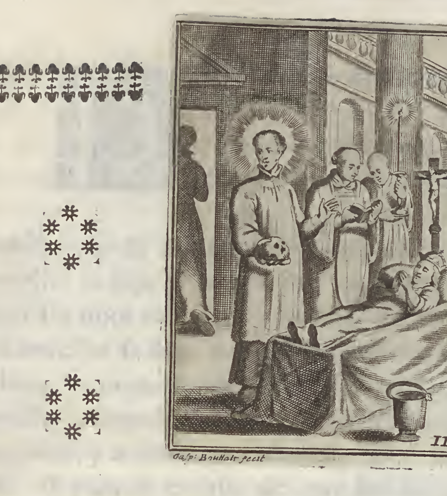
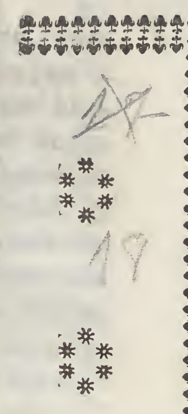




INFORME,
Y ALEGACION JURIDICA
POR
EL EXC.^MO^ SEÑOR DUQUE
de Gandìa, Conde de Oliva, &c.

CONTRA
DON JOAQUIN CATALA,
Posseedor actual de el Estado
de Nulles.

EN EL PLEYTO QUE PENDE EN GRADO
de Suplicacion, y Revista:

SOBRE

*LA SUCCESSION EN PROPRIEDAD
de dicho Estado.*

1 DOn Gilaberto de Centelles, dueño del Estado de Nulles, en su ultimo Testamento que hizo en el año 1365. dispuso de sus bienes en la forma siguiente: Nombra por su universal heredero à Don Pedro de Centelles su hijo primogenito; y para el caso de morir sin hijos varones, substituye à Don Garceràn de Centelles su hijo segundogenito; y en defecto de hijos varones de este, nombra en heredero, y successor à Don Aymerique de Centelles su hijo terciogenito, y à sus hijos varones.

2 Y para en el caso de que los dichos sus tres hijos Don Pedro, Don Garceràn, y D. Aymerique muriessen sin hijos varones, quiere succeda en su herencia el hijo mayor de la hija primera de Don Pedro primogenito; y no aviendo hijo mayor, el hijo segundo de la dicha hija primera de grado en grado; y en caso de no aver hijos de la hija primera, quiere succedan los otros hijos de las otras hijas de Don Pedro de grado en grado hasta el ultimo hijo *de qualquier hija* de dicho Don Pedro.

3 Y para en el caso de que este no huviesse tenido hijas, ò que estas no huviessen tenido hijos, ò que estos no huviessen querido entrar en la herencia, quiso succediessen los hijos de las hijas del dicho Don Garceràn su segundo hijo, y que primeramente fuesse admitido para heredero el hijo mayor de la primer hija legitima del dicho Don Garceràn de grado en grado hasta el ultimo; y no aviendo hijos varones de la primer hija, succediessen los otros hijos de las otras hijas de Don Garceràn de grado en grado, segun, y de la manera que se avia explicado en los hijos varones de las hijas de Don Pedro.

4 Y en falta de los hijos varones de las hijas de Don Pedro, y Don Garceràn, quiso que se observasse lo mismo en los hijos varones de las hijas de dicho Don Aymerique de grado en grado por derecho de substitucion, y herencia; y para en el caso de no aver hijos de hijas de los susodichos, quiere succeda el pariente mas cercano del Testador, y que sean tenidos por mas cercanos à este, y admitidos para entrar en su herencia los hijos varones de Doña Elvira su hija.

5 El tracto succesivo que ha tenido esta disposicion ha sido, que D. Pedro primogenito, *casa* 2. succediò en esta herencia, y por su muerte Don Gilaberto de Centelles su hijo, *casa* 5. y de este ha passado la succesion de varon en varon hasta Don Pedro de Centelles, *casa* 32. por cuya muerte sin hijos, y no tener otro hermano varon, pues solo quedò en esta linea Doña Magdalena de Centelles su hermana, *casa* 33. se litigò este Estado por la misma Doña Magdalena, y su hijo Don Francisco de Borja, Duque de Gandia, *casas* 33. *y* 37. con Don Jayme de Centelles, y despues su hijo Don Cotaldo, *casas* 30. *y* 35. descendiente de varon en varon desde dicho Don Pedro, primogenito del Fundador; y con Real Sentencia, pronunciada en el año 1581. se declarò, que la disposicion de Don Gilaberto era de Mayorazgo perpetuo, en cuya succesion ocupaban el primer lugar los agnados verdaderos, qual lo era Don Cotaldo; por cuyo motivo, aunque el Duque era descendiente del dicho Don Pedro, primogenito del Testador, pero era por medio de Doña Magdalena de Centelles; y que en este Mayorazgo no podia succeder el Duque: *Donec reperiantur in rerum natura masculi descendentes ex masculis ut sunt dicti Don Jacobus,*

&

& Don Cothaldus de Centelles, que son las mismas palabras de la Sentencia.

6 Aviendo, pues, succedido en este Estado Don Cothaldo, *Casa* 35. y por su muerte sin hijos, passado la succesion à su primohermano Don Christoval de Centelles, *Casa* 36. y de este à Don Joaquin de Centelles, ultimo posseedor, *Casa* 40. por su muerte sin hijos varones, y no aver agnados verdaderos de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, compiten la succesion el Duque de Gandia, mi parte, como descendiente de Don Pedro de Centelles primogenito del Fundador, por medio de Doña Magdalena su quinta nieta; y Don Joaquin Català, como descendiente de Doña Juana de Centelles, hija de Don Aymerique terciogenito, pretendiendo cada uno la succesion, con exclusion del otro.

7 Fundase el Duque, en que la voluntad expressada del Testador fuè de llamar en primer lugar los agnados verdaderos de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, sus tres hijos, haciendo tres lineas distintas; de manera, que no pudiessen entrar à succeder los hijos varones de Don Garceràn, que primero no estuviessen extinctos los de Don Pedro: ni los de Don Aymerique pudiessen entrar, sino acabada la linea de los descendientes agnados de Don Pedro, y Don Garceràn; y que fenecidas estas tres lineas de los agnados verdaderos de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique (que es el caso sucedido) entrassen en la herencia, y succediessen en ella, primeramente los cognados de Don Pedro primogenito, siguiendo el mismo orden que tenia dispuesto en los agnados, queriendo subrogar la agnacion fingida en lugar de la verdadera, que suponia extincta; y assi

dispuso que succediessen los hijos varones de la hija primera de Don Pedro: y en su defecto, los de las otras hijas, de grado en grado hasta el ultimo hijo de qualquier hija de Don Pedro; y muriendo este sin hijas, ò sin hijos de ellas, quiso passasse la succession à los hijos de las hijas de Don Garceràn, y entre estas prefiriesse el hijo mayor de la hija primera; y que lo mismo se observasse en los hijos de las hijas de Don Aymerique.

8 De que infiere el Duque, que encontrandose cognado de Don Pedro primogenito, en quien se contempla la agnacion que fingiò el Testador para subrogar la verdadera, pues desciende de Don Pedro por medio de una sola hembra, que tiene primer llamamiento, y vocacion, que Don Joaquin Català, suponiendose este descendiente de Don Aymerique de Centelles, terciogenito, por medio de Doña Juana su hija, llamado unicamente para el caso de no aver cognados, ò descendientes varones de hijas de Don Pedro, y de Don Garceràn; y por consiguiente, teniendo el Duque à su favor la prerrogativa de la linea, por ser de la primogenita, y predilecta, en donde siempre se mantuvo la succession, debia obtenerla con preferencia à Don Joaquin Català.

9 Pretende este la succession, como descendiente, segun llevo dicho, de Don Aymerique, terciogenito, por medio de Doña Juana, su hija inmediata; y dice: Que si bien el Duque es cognado de Don Pedro primogenito, y descendiente de este por medio de una sola hembra; pero esta no fue hija inmediata de Don Pedro primogenito, el qual no consta tuviesse hijas, sino hijos, y descendientes varones, hasta Don Francisco de Centelles, *Casa* 28. quarto nieto de Don Pedro,

del

del qual Don Francisco fuè hija Doña Magdalena, de quien desciende el Duque, y por consiguiente de una quinta nieta de Don Pedro primogenito; y que aviendo manifestado el Testador, y explicado claramente su voluntad de que succediessen, faltando los agnados verdaderos, los hijos de las hijas primeras de sus tres hijos Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, era visto que el Duque no tenia vocacion anterior à Don Joaquin, siendo este descendiente de hija inmediata de Don Aymerique terciogenito, por ser el Duque descendiente de nieta, aunque del primogenito; de manera, que en aquella vocacion de los hijos de las hijas de Don Pedro, solo se avrian comprehendido por el Testador los hijos, y descendientes varones de las hijas inmediatas de Don Pedro; y no aviendolos, como no los ay, debian entrar à succeder los de hijas inmediatas de Don Garceràn; y por no averlos, avrian succedido los hijos de las hijas inmediatas de Don Aymerique, qual lo es Don Joaquin Català; y que si bien al Duque no se le puede negar el tener llamamiento, por considerarse este Mayorazgo perpetuo, y ser descendiente del Fundador por la linea del primogenito; pero que esta vocacion la tiene el Duque en la ultima que hizo el Fundador de sus parientes: cuyo caso no ha venido, por aver descendientes de hija inmediata de Don Aymerique, que tienen indubitada vocacion anterior à los parientes del Testador.

10 Con que toda la dificultad consiste en qual de las tres vocaciones se entiende llamado el Duque; si en la primera de los hijos, y descendientes varones de Don Pedro; si en la segunda de los hijos de las hijas de este; ò en la ultima de los parientes del Fundador.

En

11 En la primera puede fundar el Duque su vocacion; porque si bien se repara, el Testador llamò en primero lugar à Don Pedro su hijo primogenito, poniendo en condicion à los hijos varones de este, pues dice: Que instituye heredero à Don Pedro; y si este muriesse sin hijos varones, à Don Garceràn; y muriendo sin ellos Don Garceràn, substituye à Don Aymerique: Esta vocacion tan ceñida, y regulada por el Testador, la estendiò la Sentencia del año 1581. à los descendientes varones de Don Pedro primogenito; y no ay duda que en esta vocacion estàn comprehendidos assi los descendientes varones de varones, como los descendientes varones por hembra. El señor Castillo *lib. 5. Controvers. cap.* 131. *per tot.* Mieres *de Majorat. part.2.quæst.6.num.*238. Bellon. *cons.*72. *num.*22. Suelves *consil.5. cent.2. num.6.* Mans. *tom.* 2. *Consult.*198. *à num.9. & 199. & tom.2. consult.* 105. *à num.*23. Y es la razon, porque estas palabras: *Descendiente varon*, se verifican igualmente en el agnado, como en el cognado, consideradas en su proprio verdadero, y natural sentido; de manera, que el cognado de Don Pedro se encuentra con la qualidad de varon, y de descendiente, que es lo mismo que concurre en el agnado, y assi igualmente comprehende à unos, como à otros la vocacion de descendiente varon: La dificultad consiste en que segun la misma Sentencia del año 1581. se entendiò, que el Testador avia contemplado la agnacion verdadera en aquella vocacion de los descendientes varones; de lo que se sigue la exclusion de los cognados, segun comun opinion, la que tiene su inteligencia de que estaràn excluìdos, non *absolutè*, sino en el caso de concurrir agnados verdaderos: de forma, que no obs-

tan-

tante el averse contemplado la agnacion, se entienden llamados unos, y otros, los agnados *per prius*, y los cognados *per posterius*. Es la decision 133. de la Rota Romana *part. 9. Recentiorum*; el Cardenal de Luca *de Prẹheminent. discurs. 13. num. 20. infertur*, del señor Castillo *dict. lib. 5. cap. 133.* Alciat. *in Leg. Gallus 29. §. Nunc de Legat. 2. Prætereà etiamsi favor iste agnationis in casu nostro fuisset consideratus, tamen cessantibus agnatis, includuntur isti alij propter generalitatem verborum.* Y son muy especificas, y puntuales las palabras de la misma Sentencia, que hablando de la preferencia que debian tener en esta succesion los agnados à los cognados, concluye asi: *Quia tamen sunt descendentes masculi ex fœmina mediante persona dictẹ Ducissẹ de Gandia in prædictis bonis in vim prædicti fideicomissi succedere non possunt donec reperiantur in rerum natura masculi descendentes ex masculis, prout sunt dicti Don Jacobus, & Don Cothaldus de Centelles.*

12 Solo en un caso se limita esta regla, y es quando el Testador, despues de aver llamado à los descendientes varones de Don Pedro huviesse substituido à los cognados para en defecto de aquellos; de manera, que entonces teniendo, como tienen los cognados especifico llamamiento en esta vocacion, no se entienden comprehendidos en la antecedente de los descendientes varones, en la qual solo se entenderàn en este caso llamados los agnados verdaderos; à la manera, que si bien baxo la palabra *Hijos*, se comprehenden las hijas. *Leg. Quisquis 116. de Verborum signif. Leg. Justa interp. 201. ff. Eodem*; si despues de aver llamado à los hijos de Pedro, llamàsse à sus hijas, no se entenderàn comprehendidas estas en la vocacion de los

hijos, el señor Molina *de Hispan. Primog. lib. 3. cap. 5. num. 55.* Don Joseph Rosa *consult. 69. numer.* 154.

13 De aqui se puede formar argumento contra mi Parte: Es cierto que nuestro Fundador, despues de aver llamado à los descendientes varones de Don Pedro, llamò à los hijos de las hijas del mismo: luego no comprehendiò à estos en la primer vocacion. Satisfago con una decission muy puntual de Don Joseph Sessè en la 254. *num.* 80. en donde haciendose cargo del mismo argumento, le disuelve en esta forma: En el caso que el Testador, despues de aver llamado à Pedro, y à sus descendientes varones, llamasse en su defecto à las hembras absolutamente, y à los descendientes varones de ellas, seria cierto que en este caso, la primer vocacion se debia entender de varones agnados; de otra manera, si los cognados se incluyessen, no huviera sido necessario que el Testador de nuevo los llamasse; y como esta segunda vocacion era absoluta, y general de todos los varones descendientes de hembras, todos estos quedaron excluidos de la primer vocacion; pero lo contrario se avia de decir, si la segunda fuesse limitada *ad certas personas tantum*, porque entonces *illæ tantum haberent dispositionem discretivam, & remanerent exclusæ à prima vocatione, aliæ autem expressè non vocatę inclusæ remanent in suo genere, & sub verbo apto de jure comprehendere eas*: De cuya doctrina aplicada à nuestra especie, se forma este dilema: O nuestro Fundador quando llamò à los hijos de las hijas de Don Pedro se restringiò à personas ciertas, y determinadas, ò entendiò llamar à todos los descendientes varones de las hembras de Don Pedro, general, y absolutamente; si lo primero, solo

se

ſe entenderàn excluidas de la primera vocacion *illæ tantum perſonæ quę habent diſpoſitionem diſcretivam*, y ſe entenderàn incluidas en la primer vocacion las que no lo eſtuvieron en la ſegunda: *Aliæ autem expreſsè non vocatæ incluſæ remanent, &c.* Luego defendiendo la Parte contraria, que aquella ſegunda vocacion de los hijos de las hijas de Don Pedro fue reſtringida à los hijos de las hijas del primer grado, eſtaràn comprehendidos en la primera los demàs hijos de nietas, à quienes no alcanzò la ſegunda vocacion; y por conſiguiente, encontrandoſe mi Parte deſcendiente varon de nieta de Don Pedro, no comprehendido en la ſegunda vocacion, como dice la adverſa, eſtarà incluido en la primera de los deſcendientes varones de Don Pedro: *Alię autem expreſsè non vocatæ incluſę remanent in ſuo genere, & ſub verbo apto de jure comprehendere eas.*

14 Si lo ſegundo, eſto es: Que ſe entendieſſe general, y abſoluta la ſegunda vocacion de los hijos de las hijas de Don Pedro, à ſaber, de todas las hembras, ſin reſtriccion à las hijas del primer grado, ſeria eſto confeſſar tener mi Parte ſu vocacion en eſta ſegunda claſe, como deſcendiente de nieta de Don Pedro, y por conſiguiente, eſtàr comprehendido en la ſegunda vocacion, que es lo que luego fundarè para excluir à Don Joaquin Català de eſta ſucceſsion.

15 Ni ſe deſvanece eſta conſideracion por el abſurdo, que parece reſultaria, dando preferencia à los hijos de las nietas de Don Pedro primogenito en competencia de hijos, ù deſcendientes de hijas inmediatas de eſte; mayormente aviendo explicado ſu voluntad, de que en falta de los hijos varones de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, ſuccedieſſe el hijo mayor de la hija

pri-

primera, y en su defecto los otros hijos de las otras hijas del mismo Don Pedro; porque se responde facilmente, que la otra Parte siempre insiste, en que en esta vocacion: *De los otros hijos de las otras hijas de Don Pedro*, no estàn comprehendidos los hijos de nietas; y por consiguiente, no teniendo mi Parte en concepto de la adversa vocacion en esta segunda, sì que estaria restringida à los descendientes de hijas inmediatas, los que no lo son como mi Parte, estaràn comprehendidos en la primer vocacion, sin que de esto se siga ningun absurdo, sì que antes bien se conforma, y ajusta à la voluntad expressa del Testador, que se descubre de su Testamento; pues vemos que à los descendientes varones de sus nietas los llama primero que à los hijos de su propria hija, que era Doña Elvira: luego igualmente quiso que primero succedieran los hijos de las nietas de Don Pedro, que no los hijos de las hijas inmediatas de este; y con mas razon, si se atiende, à que el Testador no pudo tener otro motivo de dàr preferencia à los hijos de sus nietas, que el ser yà hijas de varones, que era el sexo que el Testador amaba: Con que quanto mas se huviesse este dilatado, y propagado por varones, era preciso que el Testador le predilegiesse, y amasse mas; y por consiguiente aquel hijo, ù descendiente de una quinta, ò sexta nieta del Fundador, que avia salido al mundo despues de averse continuado por tanto tiempo la descendencia masculina, avia de ser mas predilecta la descendencia de aquella hembra, que no la de la primera hija inmediata del primogenito; assi como fue mas predilecta la descendencia de la nieta hija del varon, que la descendencia de la hija inmediata del Testador, à quien conocia, pues la nombra en su Testamento, y sin embargo la diò, y

se-

señalò su vocacion en el ultimo lugar, que fue el de los parientes mas cercanos del Fundador; y no ay duda en que un grado de substitucion se declara por otro; el señor Leon *in Respons. Jur. decis.* 173. *tom.* 2. *num.* 14. Y por consiguiente, siendo mi Parte descendiente de nieta de Don Pedro primogenito, aunque compitiesse la succession otro descendiente de hija inmediata del mismo, debia preferirle mi Parte, como se declarò en proprios terminos en la *Decission Florentina* 263. post Palma Nep. *tom.* 3. digna de tenerse presente para la determinacion de esta Causa.

16 En la segunda clase de vocaciones llamò nuestro Fundador en primero lugar à los hijos de las hijas de Don Pedro; y que en este llamamiento estè comprehendido el Duque, como descendiente de nieta del mismo Don Pedro, se harà evidente: Para lo qual supongo no ser cosa nueva, ni incompatible el tener una persona llamamiento por diversas substituciones en un mismo Testamento, como doctamente lo dixo Bellon. en el *Consejo* 72. *num. final*, la Rota Romana coram Ludovico *decis.* 215. con otros muchos.

17 Supongo assimismo tener mi Parte à su favor las reglas establecidas en las primogenituras, fideicomissos perpetuos, y Mayorazgos de España, de que baxo las palabras, y voces hijos, è hijas, se entienden comprehendidos, y llamados, no solo los nietos, sino toda la descendencia de aquellos; el Regente Sessè *in dict. decis.* 254. El señor Leon *in Respons. Jur. post decis.* 173. *à num.* 7. El señor Molina *de Hisp. Primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 27. El señor Castillo *lib.* 5. *Controv. cap.* 93. *num.* 4. *&* *cap.* 132. *&* 166. Y si bien estos ultimos, entre otros fundamentos, se valen de lo dispuesto en la *Ley* 11.

tit.7. lib. 5. Recop. que contiene la Fundacion del Mayorazgo de Eſpaña, que no florecia al tiempo de la inſtitucion del nueſtro; y por conſiguiente, no ſe deberia atender, ſegun el Texto vulgar *in Leg. Leges 7. Cod. de Legib.* Pero es tambien cierto, que en nueſtro Reyno no avia fuero, ni diſpoſicion alguna, que trataſſe de primogenituras, ni Mayorazgos: por cuyo motivo, por coſtumbre inmemorial, ſe juzgaba aqui como en Caſtilla à ſemejanza de lo diſpueſto, y ordenado para la ſucceſsion de la Corona, comprehendiendo al nieto en la vocacion de hijo, con excluſsion de ſu tio; teſte el ſeñor Leon *deciſ.* 109. *num.* 12. y eſta miſma comprehenſion de todos los deſcendientes en el nombre de hijos, la declarò en eſte propio Mayorazgo la citada Sentencia, que recayò en el año 1581. ibi: *Quia tamen ex pluribus conjecturis veroſimilibus ex prædicta clauſula hæreditaria reſultantibus ſufficienter apparet, mentem dicti Teſtatoris fuiſſe perpetuam facere diſpoſitionem, verbum FILIORUM non ſolum nepotes, ſed etiam cæteros deſcendentes comprehendere debet.*

18 Dice la contraria: Que todo ſeria del caſo, ſi el Teſtador en la vocacion de los hijos de las hijas de Don Pedro no ſe huviera reſtringido, como ſe reſtringiò, à los hijos de las hijas inmediatas; de manera, que ſolo los deſcendientes de eſtas tienen vocacion en eſta ſegunda claſe de llamamientos, y no los deſcendientes de nietas; ſiendo incontrovertible, que la voluntad del Teſtador es la que govierna las diſpoſiciones, y à la que debemos eſtàr, *Leg. in Conditionibus,* 19. *de Condit. & demonſt.* con infinitas que pudieran citarſe: Funda la reſtriccion en que llamò el Teſtador, no como quiera à los hijos de las hijas de Don Pedro, ſino taxativamen-

mente al hijo mayor de la hija primera, con la expresion *de Don Pedro*; por cuyas palabras *hija primera*, y la diccion *ex*, ù de Don Pedro, se induciria la restriccion à la hija inmediata de este; de manera, que los hijos de nietas no podrian succeder, ni tendrian vocacion en virtud de esta Clausula.

19 Respondo, que para conocer si estas dicciones se han puesto *demonstrativè, aut taxativè*, se ha de regular el juicio por la materia de que se trata. Con muchos Barbos. *tract.Var.dict.*76. *num.* 3. Gratiano *Discept. For. cap.*116. *num.*27.

20 No ay duda que nuestro Testador en la Fundacion que hizo de este Mayorazgo en su Testamento, tratò de hacer una disposicion perpetua, *perpetuam fecit dispositionem*, que declarò la Sentencia del año 1581. siendo, pues, perpetua esta disposicion en los hijos varones de Don Pedro; esto es, en todos los descendientes agnados, como tambien en todos los hijos de las hijas, esto es, de los cognados, como se puede entender restringida à los de las inmediatas con exclusion de las nietas, quando no ay cosa mas contraria à la perpetuidad, que es la restriccion? El señor Molina *de Hispan. Primog. dict. lib.*1. *cap.*6. *num.*28. Fusar. *de Substitut. quæst.* 320. *num.* 28. El Obispo Roca *lib.*1. *Select. cap.*27. *num.*10.

21 Ni como se puede entender restringida la vocacion à las hijas inmediatas, siendo, como es cierto, que en concepto de nuestro Fundador, lo mismo fue decir hijos, que nietos, pues tuvo por sinonimas estas palabras; de manera, que en la Clausula 7. que es la misma en que funda el Duque su derecho, llamando nuestro Testador à esta succesion, en falta de varones agnados, (que es el

ca-

caso en que nos hallamos) al ultimo hijo varon de qualquier hija de Don Pedro, aviendo dicho antes, que succediessen de grado en grado, era preciso que este ultimo hijo varon de qualquier hija, ò avia de ser hijo de nieta, ò nieto de hija; y no obstante, à entrambos dà nombre de hijo, è hija: con que es visto que tuvo por sinonimas estas palabras: Y se convence mas claramente por lo que el mismo Testador explicò en la Clausula 13. en donde, siendo assi que antes de ella no se avia puesto en la boca *descendientes*, dice: *Querèmos empero, que baxo de tal vinculo, y condicion dexamos la dicha herencia à los hijos varones de las hijas legitimas de los dichos nuestros hijos, y à los descendientes de aquellos*; con lo que explicò mas claramente su voluntad de no averse restringido en las vocaciones antecedentes à los hijos, ni hijas inmediatas; pues el mismo Testador supone, que tambien à los descendientes de aquellos dexaba su herencia: Y que en estos terminos no aya restriccion, Don Juan Bautista Espada *consil.*102. *num.*7. *tom.*3. El señor Don Juan del Castillo *dict. lib.* 5. *Controvers. cap.* 66. La Decision Florentina 57. post Torre *de Majoratibus*, y la 263. post Palma Nep. *num.*35. ibi: *Tertia conjectura stat in sinonimis pro quibus habuit non modo Filios, & descendentes masculos, quod satis esset ad demonstrandum Testatorem appellatione filiarum intellixisse comprehendere Neptes cum una pars testamenti aliam declaret.*

22 Sin que à esto se oponga la discretiva locucion que pondera la otra Parte; lo uno, porque no se encuentra esta discretiva en la Clausula de la vocacion de que se trata, ni en ninguna de ellas, sino en otra muy distante, y para otro fin, qual

qual fue para dàr dotes competentes à hijas, y nietas: en cuyo caſo no es aplicable la diſcretiva; con muchos Man. *conſ*.41. *num*.42. Rota Romana *deciſ*. 174.*num*.21.*part*.4. *Recent*. & dict. Deciſ. Florent. 57. poſt Torre *num*.53.

23 Lo otro, porque por las miſmas Clauſulas 17. y 18. donde eſtà la diſcretiva, ſe vè que no habla de hijas, ni nietas de Don Pedro, que es la queſtion, ſino de las de Don Garceràn, y Aymerique *deciſ*. 51. poſt de Luca *de Fideicom*. Palma Nep. *Allegat*.168. *num*.7.

24 Lo otro, porque en las dichas Clauſulas era preciſo que nombraſſe à la nieta con eſte nombre, y à la hija con el ſuyo, porque de otra manera no podia explicarſe en las dotes, que avia de ſeñalar à cada una; pero en las otras Clauſulas de las vocaciones, ſolo en aver explicado ſu intencion de hacer fideicomiſſo, ò Mayorazgo perpetuo, y aver tenido por ſinonimas las palabras hijos, nietos, y deſcendientes, entendiò comprehender à todos eſtos en los nombres de hijos, è hijas, ſegun và fundado.

25 Eſto ſupueſto, y dexando aparte otros muchos fundamentos que comprueban con evidencia lo miſmo, y vàn notados en otros Papeles eſcritos por eſta Parte; es conſtante que no ay palabra, ni voz taxativa, ni reſtrictiva à las hijas del primer grado; porque el aver llamado el Teſtador *al hijo mayor de la hija primera de Don Pedro*, que ſon las palabras en que ſe quiere fundar la reſtriccion, no la prueban en manera alguna; lo que irè deſcifrando palabra por palabra.

26 Quiere que ſucceda el hijo mayor: eſta palabra *hijo mayor* pueſta en un Mayorazgo, ò fideicomiſſo perpetuo (en que no ſe duda, como và

E di-

dicho) es comprehensiva, no solo del primer hijo mayor, sino de toda la descendencia del Fundador, como lo enseñò el señor Molina *de Hispan. Primog. lib. 1. cap.6. à num. 21.* el señor Castillo, y otros, fundados en la citada *Ley 11. tit.7. lib. 5. de la Recopil.* que es la Fundacion del Mayorazgo de España, en donde para comprehender à toda la descendencia, no usò el Legislador de mas palabras, que el decir: *Que los bienes fincassen al hijo mayor de cada uno de ellos; y si muriessen sin hijos legitimos, bolviessen à la Corona*: Luego el llamar al hijo mayor no es restriccion.

27 La otra palabra es: *Succeda el hijo mayor de la hija primera*; Y tampoco es restriccion el decir: *De la hija primera*; porque si no lo fue, como và dicho, el aver llamado al hijo mayor, ò primogenito, sì que en esta vocacion estaba comprehendida toda la descendencia: luego igualmente lo debe ser quando se llama al hijo mayor de la hija primera; de manera, que en esta palabra: *Hija primera* de Don Pedro, està comprehendida toda la descendencia de hembras de este, como en la palabra: *Hijo mayor* està comprehendida toda su descendencia: Assi vemos, que llamado el hijo primero de Porcia, no se entiende restringida la vocacion à los hijos del primer grado, entendiendose *demonstrativas*, y no *taxativas* aquellas palabras, como lo declarò la Rota Romana post de Luca *de Fideicom. decis.51. num.10.*

28 Y que en nuestro caso parezca evidente esta proposicion, lo convence la letra de la misma Fundacion; pues nuestro Testador no se quedò aqui, sì que passa adelante llamando *à los otros hijos de las otras hijas de Don Pedro*, con la expression de decir *hasta el ultimo hijo de qualquier hija*;

y por consiguiente, menos bien se puede decir, que contuvo restriccion la vocacion de *hijo mayor de hija primera*, quando el mismo Testador la estiende à qualquier hija de Don Pedro: *Nihil excipiens qui dicit quicumque, Cap. Solite 6. de Majorit. & Obed.* y es tan universal esta palabra *quicumque*, que en ella se incluyen, aun las cosas *quæ ex propria significatione non veniunt; ita ut non restringatur; sed pótiùs extendatur ad omnes casus, & personas.* Con muchos Pedro Barbosa *tract. Var.* sobre esta palabra, y añado à Pareja *de Instrument. Edict. tit. 5. resol. 6. num. 8.* Y si en terminos de Mayorazgos, el llamar el Testador à la hija, ò hijas, no es restriccion, sì que tambien se entienden comprehendidas las nietas, como lo asienta el señor Castillo *dict. lib. 5. Controv. cap. 92. num. 37.* Con mejor razon quando se llaman los hijos de qualquier hija, Peregrin. *de Fideicomis. art. 22. num.* 49. con el Regente Sesè, y otros, ibi: *Item si testator per verba universalia, puta omnes vel quoscumque filios alicujus vocasset, vel etiam gravasset Nepotes continerentur.* Y parece no puede ser mas puntual para el caso lo que dice Torre *de Majorat. cap. 37. num. 127. Ne ergo verbum cuicumque stet otiosum, & sine virtute operandi dicendum est fuisse additum ampliativè ad extendendam substitutionem ad fœminas descendentes ex masculis.*

29 Con que solo falta que descifrar la palabra *de Don Pedro*, que parece restrictiva al hijo mayor de la hija primera de este, esto es, de la inmediata; de manera, que el que no tuviesse esta qualidad, no puede entrar à succeder en fuerza de esta vocacion: Respondo facilmente, que esta diccion *de Don Pedro* corresponde à la latina *ex*, la qual *ex proprio significatu significat materiam de qua aliquid*

quid fit, ſeu deducitur vel ſurgit; como explica Baldo en el *Conſej.* 338. *lib.*3. fundado en la *Ley* 1. §. 14. *de Conjung. cum emancip. liber*, fue forzoſo que en nueſtro caſo añadieſſe el Teſtador las palabras *de Don Pedro*, para ſignificar la cabeza, y fuente de donde avian de nacer los que queria ſucceſſores en ſu herencia: Tenia el Teſtador tres hijos; y para dàr preferencia à los de Don Pedro primogenito, y no confundir eſta vocacion; de manera, que diciendo ſolamente ſucceda el hijo mayor de la hija primera, ſin explicar la cabeza de eſta hija, podia entenderſe de Don Garceràn, ù de Don Aymerique, ù de qualquiera del mundo, como dice Caſanate en el *Conſejo* 23. *num.* 9. Quiſo, pues, manifeſtar la cabeza de eſta ſucceſsion, que era Don Pedro, como primer objeto de ſu afeccion, y voluntad, ſegun lo diò à entender dexandole primer heredero de todos ſus bienes, y herencia; y no ſiendo nacidas, y por conſiguiente, ni conocidas del Teſtador las hijas de Don Pedro, es preciſo confeſſar, que la vocacion del hijo mayor de la hija primera de Don Pedro, fue hecha *in gratiam* de eſte ſolamente, como lo notò Mantica *de Conject. lib.*4. *tit.*5. *num.*27. De lo que ſe infiere, que la diccion *ex*, ù de Don Pedro, aun con el pronombre *ſuus non eſt reſtrictiva ad filias immediatas, ſed demonſtrativa parentum*, como lo declarò la Rota en la Deciſsion yà citada poſt de Luca *de Fideicomiſ.* en la 51. *num.*10. Y eſto procede aunque el Teſtador huvieſſe añadido las palabras *ex ſe natum, natamve*, ſe comprehenden los nietos: *Textus expreſſus in leg. Lucius Titius*, 85. *de Hæred. inſtit.*

30 Recopilando, pues, aora todas las palabras de eſta vocacion, que ſe reducen *al hijo mayor de la hi-*

hija primera de Don Pedro, ſe viene en claro conocimiento, que aviendo ſido la voluntad del Teſtador el formar tres lineas para la ſuccesſion de eſte Mayorazgo, deſpues de concluida la agnacion rigurosa; la primera, en los deſcendientes varones de las hembras de Don Pedro; la ſegunda, en los deſcendientes varones de las hembras de Don Garceràn; y la tercera, en los de Don Aymerique, explicandoſe con las palabras de hijos, è hijas, ſin mezcla de nietos, ni nietas, ni la palabra *deſcendientes*, queriendo, como quiſo, dàr preferencia al hijo mayor de la hija primera en cada linea reſpectivamente, no podia explicar ſu voluntad de otra forma, que nombrando al hijo mayor de la hija primera de Don Pedro, y aſsi en los demàs; pues el decir *hijo*, fue para manifeſtar la perſona que avia de ſucceder; añadirle *mayor*, fue para explicar el orden que entre ellos ſe avia de guardar; repetir *de hija*, fue para denotar la agnacion artificial; añadir *la primera*, para ſeguir el miſmo orden entre las hijas, que en los hijos de ellas; y el decir de Don Pedro, para demonſtrar la cabeza de eſta linea, à la qual daba prelacion, diſtinguiendola de las otras de Don Garceràn, y Don Aymerique; à la manera que lo tenia diſpueſto, y ordenado en el llamamiento antecedente de los hijos, y deſcendientes varones, en donde menos que extinctos todos los agnados verdaderos de Don Pedro, no podian entrar à ſucceder los de Don Garceràn, y Don Aymerique.

31 Aſſentado, pues, que no ay palabra, ni voz reſtrictiva expreſſamente à los hijos de las hijas del primer grado, entra de lleno la doctrina del ſeñor Caſtillo en el *lib. 5. Controverſ. cap. 166. n. 5.* en que: *Ex ipſa primogeniorum natura atque præ-*

F *ſump-*

ſumpta inſtitutorum voluntate, cenſentur vocati, & prælati filij, & deſcendentes uniuſcujuſque vocati, & in defectum primovocatorum eorumque filiorum, & deſcendentium admiti debent hij, qui ſpecificas vocationes habent. Luego aunque la tuvieſſe eſpecifica Don Joaquin Català, no ſiendo deſcendiente del primogenito, y primer llamado, como lo es mi Parte, debe eſte preferirle en la ſuccesſion, como lo dixo el ſeñor Caſtillo en el lugar citado: *Eiſdem autem legibus prę̨cedentia datur filijs, & deſcendentiæ primi vocati, priuſquam ſecundogenitus aut vocatus ſecundò, vel ulteriori loco admitatur: Inſtitutor autem cum ipſis legibus ſe conformare voluiſſe videtur, & prout ipſe diſponunt diſpoſuiſſe.*

32 Paſſo à fundar que mi Parte, no tiene ſu vocacion, como pretende la contraria, en la tercera, y ultima claſe de llamamientos, que es la de los Parientes del Fundador; porque eſta vocacion de los Parientes, con la expresſion de Varones, es propria de los Parientes agnados del Teſtador, pero no de ſus deſcendientes; mayormente teniendo, como tenia llamados en las antecedentes à todos los deſcendientes varones de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique. Es el Conſejo 11. de Belono, con diferentes decisſiones de la Rota, y no debemos recurrir à eſtrañas, aviendo quedado declarado eſte punto en la Sentencia del año 1581. ibi: *Attento igitur, quod prędictus Teſtator in ultimo gradu ſubſtitutionum, deficientibus omnibus filijs & deſcendentibus maſculis in præcedentibus ſubſtitutionibus vocatis, vel illis non adeuntibus hęreditatem, voluit prædicta ſua bona pervenire ad propinquiorem de ſua parentella cum onere, &c. Ex qua vocatione propinquiorum eius aperta colligitur voluntas, ut inter ipſos de ſua parentella, & agnatione conſ-*

conſtituatur fideicomiſſum ſucceſsivum, & graduale: Nam paria ſunt vocare proximiores de ſua parentella, vel ſubſtituere, & vocare, ſuam parentellam, ſeu agnationem. Lo que claramente manifieſta, que en aquel llamamiento del proximo pariente de el Fundador, no ſe comprehendieron los deſcendientes varones de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique; y ſiendolo mi Parte propriamente de Don Pedro, como tengo fundado, es viſto que no ſe comprehendiò al Duque en eſta vocacion.

33 Los fundamentos con que ſe esfuerza lo contrario por la adverſa, aunque aparentes, ſon totalmente deſpreciables, y conſiſten en que el Teſtador en la miſma clauſula de eſte llamamiento de los Parientes, usò de las voces: *Sea, buelva, y aya la herencia aquel, que ſea mas cercano pariente nueſtro en grado de parentela.* Diciendo, pues, que aya de bolver la herencia: *Sea, y buelva*, es preciſo entenderlo, à aquellas lineas donde antes avia entrado, y no la avian poſſeìdo algunas perſonas de ellas, por faltarles eſpecifica vocacion, que ſucederia en los deſcendientes varones de las hembras de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, à quienes faltaba la qualidad de ſer de hijas inmediatas de eſtos; lo que ſe anima con la clauſula ſubſequente, en donde parece manifeſtò el Teſtador, que en la antecedente vocacion de los parientes avia comprehendido à ſus deſcendientes, pues dice, que los de Doña Elvira ſu hija, ſe tengan por mas cercanos, y admitidos para entrar en eſta herencia; de cuya ſerie de diſpoſicion ſe puede colegir por la contraria, que la de nueſtro Fundador avria ſido: Que en primero lugar ſuccedieſſen todos los deſcendientes varones de varones de ſus tres hijos Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, con la diſtincion

cion de lineas; y grados; en ſegundo lugar, los deſcendientes varones de las hijas inmediatas de eſtos, cada uno en ſu lugar, y grado, como ſe avia dicho en los varones; pero comprehendidos ſolamente los de hijas inmediatas; y en tercero, y ultimo grado, los Parientes del Teſtador, comprehendiendo en eſtos los deſcendientes de nietas de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique; pero que à eſtos los prefirieſſen, ocupando el primer lugar los deſcendientes varones de Doña Elvira ſu propria hija; pues ſeria coſa bien impropria, que à eſtos ſe antepuſieſſen los deſcendientes de nietas del Teſtador, no conocidas; como al contrario lo era Doña Elvira, à quien conocia, y predilegia el Teſtador, pues la nombra en ſu Teſtamento, y la ſubſtituye dandola preferencia à todos los Parientes, con aluſion al lugar del ſeñor Caſtillo *lib. 5. Controverſ. cap.92. num.* 19.

34 Reſponderè por partes: Aquella palabra *buelva*, correſponde à la latina *revertatur*, y eſta equivale al verbo *reſtituat.* Ad *text. in Leg. Lutius Titius* 78. §. *Tres heredes*, 2. *ad Trebell.* Y lo que por eſta ſe contiene es la ſubſtitucion fideicomiſſaria, de manera, que lo miſmo es decir *revertatur*, que *ſuccedat*, como lo dixo el Card. de Luca en el *diſcurſ.*51. *num.* 6. Y para que ſe vea claro, que el Teſtador no puſo aquella palabra *buelva*, para que la otra Parte ſacaſſe eſta conſequencia, pueden verſe las Clauſulas 10. y 11. en donde uſa de las miſmas voces, de *reſtituya*, libre, y *buelva* la herencia à Don Aymerique de Centelles, en caſo de ſalir del cautiverio; ſuponiendo en el miſmo Teſtamento, que yà eſtaba cautivo, y preſo, y que por eſte motivo no pudo entrar en èl ſu herencia; mas en la linea de Doña Elvira, nunca pudo entrar, pues

no

no tenia llamamiento antecedente à este de los Parientes; y con todo quiso el Testador comprehenderla en aquellas palabras: *Sea, buelva, y aya la herencia, &c.* Con que es cierto no ser del caso la palabra *buelva*; para fundar en ella la ilacion de la contraria.

35 Voy à la vocacion subsequente de Doña Elvira, de sus hijos, y descendientes, la que no solo no es contraria, sì que antes bien afianza mas mi intento. Reparese lo primero, en que no les dà el titulo de Parientes, sino que sean tenidos *por mas cercanos al Testador*; y prosigue: *Y admitidos para entrar en la dicha nuestra herencia*; luego antecedentemente en la vocacion de los Parientes, no les avia comprehendido; y si no, *adquid* el prevenir que fuessen admitidos: mas prosigue imponiendoles el cargo de llevar el Nombre, Cognombre, Señal, y Armas de Centelles; para què repetirlo, si en la Clausula antecedente tenia yà impuesta esta obligacion, y carga à los Parientes? De esto se infiere, que no siendo aquella vocacion propria de comprehender à los descendientes del Testador, sino à su parentela, ù agnacion, como lo declarò la Sentencia del año 1581. solo se pueden entender comprehendidos aquellos descendientes que el Testador quiso comprehender, y excluidos los que no llamò por el vulgar axioma: *Quia quos tibi Testator vocare voluit expressit: ergò quos non expressit ibi vocare noluit.*

36 Satisfago à la reflexion que se puede hacer de la voluntad del Testador, sobre la serie de su fundacion: Yà se ha visto, que para comprehender el Testador à los hijos de Doña Elvira en la vocacion de los Parientes, tuvo por preciso el preve-

nirlo, y mandarlo en ſu Teſtamento; yà ſe ha viſto tambien la poca, ò ninguna afeccion que tenia el Teſtador à la deſcendencia de Doña Elvira, en competencia de la deſcendencia de los tres hijos Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, no ſolo de los agnados de eſtos, ſino tambien de los cognados; pues vemos, que à los deſcendientes varones de nietas del Teſtador, à las quales no conocia, ni podia tener afeccion, los prefiere à los deſcendientes de ſu propria hija Doña Elvira; y eſto no pudo ſer por otro motivo, que por la afeccion que tenia à ſus Padres, cabezas de eſta deſcendencia: Lo que eſtà tan diſtante de apartarſe de las Leyes, y Reglas de los Mayorazgos, que todo ſe conforma con ellas miſmas, como dixe antes con el ſeñor Caſtillo *lib. 5. Controv. cap. 166. Eiſdem autem legibus præcedentia datur filijs, & deſcendentię primi vocati, priuſquam ſecundogenitus, aut vocatus ſecundo, vel ulteriori loco admittatur. Inſtitutor autem cum ipſis legibus ſe conformare voluiſſe videtur, & prout ipſæ diſponunt diſpoſuiſſe:* Luego ſi las Leyes, y Reglas de Mayorazgos eſtàn clamando por la ſucceſsion en favor de la deſcendencia del primer llamado, con la qual entendiò conformarſe el Teſtador; como podrèmos inferir de la ſerie de la fundacion, que quiſo dàr preferencia en los deſcendientes de Doña Elvira, à los deſcendientes de ſus tres hijos primeramente llamados?

37 Parece ſe me pudiera arguir con la doctrina del ſeñor Caſtillo, que he citado en el *cap. 92. à num.* 19. en donde el Teſtador llamò en primero lugar à Pedro, y à ſus deſcendientes varones; y muriendo eſtos ſin hijos varones, quiere que ſucceda la hija mayor del Teſtador, en cuyo caſo, dice

el

el señor Castillo: Que si el ultimo descendiente varon del Testador muriesse sin hijos varones; pero dexando una hija nieta del Testador, no succede esta, sino la propria hija del Testador; porque donde ay expressa voluntad del Fundador, deben cessar todas las demàs reglas de Mayorazgos, y que en este caso existiendo aquella hija mayor del Testador, en quien se verifica la propria, y literal significacion de la palabra, no la puede excluir la hija del ultimo Posseedor, que quiere valerse de la vocacion de la hija del Testador para competirla la succesion.

38 Considero una suma distancia de este caso al nuestro. Lo primero, en que en el caso del señor Castillo, las hijas del primer llamado, ni los descendientes de aquellas, no tenian vocacion alguna, en la qual se pudiessen comprehender nietas, ò los descendientes de ellas: sì que la primer substitucion que hizo el Testador, en el caso del señor Castillo, en defecto de varones, fue en su propria hija del Testador; si Don Gilaberto de Centelles, nuestro Fundador, en defecto de los hijos varones de sus tres hijos, huviera llamado à los hijos varones de Doña Elvira su hija, parece seria en alguna manera aplicable la doctrina del señor Castillo; pero no lo hizo assi nuestro Fundador, sino que en defecto de los varones, llama à los hijos de las hijas del mismo Don Pedro primogenito, y estos hijos de nietas entran por su propria vocacion comprehendidos en la de los hijos de las hijas de Don Pedro, sin necessitar de valerse de la vocacion de la hija mayor del Testador, como allà en el caso del señor Castillo se valia la nieta del Testador de la vocacion de la hija de este; y pudiera tambien aplicar-

se

se esta doctrina, si compitiesse la succession algun hijo varon de hija inmediata de Don Pedro; porque entonces viniendo la nieta, *ex eodem capite*, en donde se encuentra descendiente de hija inmediata de aquella misma cabeza, podria entonces socorrerse el descendiente de hija inmediata del voto que refiere el Card. de Luca *in Mantis. tom. 3. decis.* 63. *num.* 3. Versic. *Quandoquidem*, & *num.* 65. *in fine*; aunque tiene contra sì la citada *decis.* 263. post Palma Nep. y en todo caso, quando se huviesse de seguir la opinion del voto referido por de Luca, se debia entender *extantibus filijs, non absolutè*; sino *filijs ex eodem capite*, segun dexo dicho con el citado voto; y para claridad de esto, pondrè el exemplo: Si al tiempo de morir Don Pedro primogenito, no huviera hijos de este, sino nietos, y huviera hijos de Don Garceràn, y Don Aymerique, quien duda que los nietos de Don Pedro, como comprehendidos en la vocacion de los hijos de Don Pedro, y por defecto de estos excluirian à los hijos de Don Garceràn, y Don Aymerique: luego siempre se debe entender esta comprehension *deficientibus primis, aut filijs ex eodem capite natis*. Mas: El mismo señor Castillo asienta en el proprio lugar, *num.* 58. que esto que ha dicho, que la hija mayor del Testador prefiera à la nieta del primer llamado, no se estiende à los descendientes de la hija mayor, à quienes el Testador no conociò, ni pudo tener predileccion, que es nuestro caso.

39 Todo esto se comprueba por el mismo señor Castillo en otro mas parecido al nuestro, y en terminos mas fuertes, como serian si el Testador huviesse instituìdo à su hijo primogenito, y à sus descendientes varones, y en su defecto al hijo segun-

gundogenito del Testador, y à sus descendientes, sin la expression de varones; concurriendo à la succession por falta de varones una hija del primer instituido, con otra del segundogenito del Testador, la qual alegaba la expressa vocacion, por ser descendiente del segundogenito, y aver venido el caso de ella, por no aver descendientes varones del primogenito; con todo defiende el señor Castillo, con Gregorio Lopez en el dicho *cap.* 92. *lib.* 5. *num.* 59. versic. *Quamvis*, el derecho de la hija del primogenito, diciendo assi: *Quamvis itaque hæc omnia adversùs Gregorij Lopez observationem, & placitum urgere videantur, non quidem ita præponderare, ut ab ejusdem sententia recedendum sit ob prædictam rationem, quod in terminis illius quæstionis non est æqualitas inter dictas fœminas, cum fœmina quam Gregorius admittit videatur habere expressam exclussionem; altera verò quam excludit vocationem indubitabilem. Negatur namque habere expressam exclussionem absolutè, conceditur tamen eam habere respectu masculorum, & ita licèt propter masculos exclussa fuerit, ad quod testator principaliter respexit, ut dum posset agnationem conservare; non tamen respectu fœminarum, quarum respectu habet tacitam vocationem, & voluntatem præsumptam eo casu quia Testator eam exclussit propter masculos, sed non excluderet propter fœminas descendentes filij secundi si eum casum eventurum cogitasset, eumve prævenisset, tunc namque verosimiliter credendum est, quod filiam filij majoris præferret. Unde id pro cauto, & expresso habendum est.*

40 Esto proprio sintiò despues el señor Castillo en el citado *cap.* 166. *num.* 5. de que en terminos de Mayorazgos, y Vinculos perpetuos, siem-

pre deben preferir los hijos, y defcendientes del primer llamado à aquellos *qui fpecificas vocationes habent*; y para conciliar efta doctrina del feñor Caftillo, con la que afsienta en dicho *capit.92. num. 19. & fequent.* dandole genuina inteligencia con lo mifmo que enfeñò *fpecialiter, dict. loc. num.58.* es precifo entenderlo en el cafo que exifta, y concurra la propria hija del Teftador, à quien conociò, y tuvo afeccion, y la llamò en defecto de los defcendientes varones, fin aver antes hecho vocacion alguna de las hijas de aquellos varones: Luego aviendolo difpuefto al trocado nueftro Fundador, llamando, como llamò inmediatamente defpues à los varones, à los hijos de las hijas de Don Pedro, fubftituyendo à los de Don Garceràn, y Don Aymerique, y en en el ultimo lugar à los hijos de fu hija Doña Elvira, que no extà, es vifto que en competencia de fus hijos varones, debia fucceder mi Parte, conformandonos con la doctrina del feñor Caftillo en dicho *cap. 92. num. 59.* y en el citado 166. *num. 5. Præcedentia datur filijs, & defcendentiæ primivocati priufquam fecundogenitus, aut vocatus fecundo, vel ulteriori loco admittatur.*

41 Los abfurdos que refultarian de comprehender à mi Parte en la vocacion de los parientes, fon intolerables; porque fiendo, como es cierto, que nueftro Teftador contemplò la agnacion artificial en la vocacion de los hijos de las hembras de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, queriendo fubrogarlos en lugar de los agnados verdaderos, fegun lo declarò la Sentencia del año 1581. Podia fucceder el cafo de concurrir un defcendiente de nieta de Don Pedro fin mezcla de otra hembra, como es mi Parte, con otro defcen-

dien-

diente del mismo Don Pedro, por medio de dos, ò tres hembras; y siendo este mas cercano al Testador, no ay duda en que excluiria à mi Parte entrando unas, y otras por la vocacion de pariente mas cercano del Fundador, contra la propria mente, è intencion declarada en dicha Sentencia, de aver contemplado, y querido la agnacion artificial en la descendencia de hembras de los tres hijos del Testador: Y no solo esto, sino que aviendo formado tres lineas distintas, y separadas en la descendencia de hembras de los dichos sus tres hijos, prefiriendo la de Don Pedro à la de Don Garceràn, y esta à la de Don Aymerique, pudiera succeder el caso que compitiesse la succesion un descendiente artificial de Don Pedro, con otro que no tuviesse esta qualidad, y siendo mas cercano al Testador, aunque fuere de las lineas posteriores de Don Garceràn, y Aymerique, prefiriera al agnado artificial, qual lo es mi Parte, de la linea primogenita primeramente llamada, y mas predilecta del Testador; y lo que seria mas que todo, pisando la raya de la impiedad, que los transversales del Testador mas cercanos parientes, igualmente preferirian en esta succesion à los agnados artificiales de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, contra la mente del Testador: Y por evitar tantos absurdos, debemos confessar aver incluìdo nuestro Fundador à los descendientes de nietas de Don Pedro en la vocacion de los descendientes de hijas de este; y no en la ultima clase de los parientes del Testador, *Leg. Lut. Titius*, 85. *ff. de Hæred. instituend.* El Obispo Roca *disp.* 27. *num.* 16. El señor Don Juan del Castillo *dict. cap.* 92. *num.* 14. Peregrin. *cons.* 52. *num.* 7. *dict. Decis. Florent.* 263. *num.* 79. *cum sequent.*

42 Y coligiendose estos absurdos de las mismas palabras del Testamento, yà con aver contemplado la agnacion artificial de sus tres hijos, segun lo declarò dicha Sentencia presentada en los Autos por entrambas Partes, yà en aver hecho el Testador las tres lineas distintas, y separadas de aquellos; substituyendo en defecto de unas, à las otras; yà con aver tenido por sinonimas las palabras *hijos*, y *nietos*, è *hijas*, y *nietas*, con la general locucion de los hijos de *qualquier hija de Don Pedro*, segun que uno, y otro se convence con evidencia de la Clausula 7. yà con aver formado un Mayorazgo, ò fideicomisso perpetuo en toda su descendencia, primeramente en la de los dichos sus tres hijos varones, teniendo por objeto en primero lugar la agnacion verdadera, y rigurosa de estos, y en su defecto la artificial; infiriendose de todas estas palabras, y clausulas sacadas del Testamento, y no de nuestra cabeza, como lo quiere el citado voto referido por de Luca *in Mantis. num.* 55. Que nuestro Testador comprehendiò à mi Parte como descendiente de nieta de Don Pedro en la vocacion de los hijos de las hijas de este, y no en la ultima clase de vocaciones, no nos debemos detener en escrutiniar la propria significacion de las palabras, sino què es lo que el Testador quiso demonstrar con ellas, *Leg. Cum de Lanionis* 18. §. *Item Caccabos* 3. *de Instruc. vel. instrum. legat.* ibi: *Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis; quid testator demonstrare voluerit*; porque esto es lo que se debe seguir, como lo enseñò Jaboleno *in Leg. Quisquis*, 116. *de Verb. signific.* ibi: *Mihi Labeo videbatur verborum figuram sequi; Proculus mentem tes-*

testantis respondit: Non dubito quin Labeonis sententia vera non sit.

43 Ultimamente, à esto se objeta por la otra Parte la disposicion de los Fueros de este Reyno, en cuyo tiempo se otorgò dicho Testamento, en que estaba prevenido por el 51. *Rub. de Test.* que las cosas en ellos dispuestas fuessen exigidas, y cumplidas, segun que en ellos à la letra fuesse contenido, y ordenado; y por el Fuero 3. y 4. *in Proœmio*, estaba dispuesto, que tambien à la letra se huviessen de entender los Fueros de este Reyno: De lo que se quiere inferir, que las palabras del Testamento de nuestro Fundador, se deben tomar como suenan, sin detenernos en averiguar la mente, y voluntad del Testador, y lo que con ellas quiso explicar, y disponer.

44 Satisfago facilmente con la comun inteligencia de estos Fueros, y el de Aragon, en que tambien se disponia lo mismo, de que por ellos se prohibe toda interpretacion extrinseca, frivola, cabilosa, y fraudulenta, pero no la justa, propria, comun, comprehensiva, y declaratoria, que se deprende, y nace de las mismas palabras, y clausulas del Testamento, como lo explican los Authores Valencianos, y Aragoneses, Bas *in Præludio Theat. Jurisprud. num.* 23. *y* 24. Sessè *decis.* 64. *num.* 20. *cum sequent.* Don Joseph Rosa *consult.* 69. *num.* 32. ibi: *Idque locum habet etiam ubi standum est litteræ, seu chartæ, ut in Regno Aragoniæ, non enim propterea excluduntur evidentes conjecturæ quæ colliguntur ex his, quæ disponens expressit, sed omninò admittuntur maxime quando verba omninò non repugnant, sed aliquo modo conveniunt, etiam secundum latam, & impropriam significationem.*

45 Para total evidencia de esto, y que no avia fuero en este Reyno que contradixesse, ni se opusiesse à la comprehension de nietos, y nietas, baxo la palabra *hijos*, è hijas en los fideicomissos, y vinculos perpetuos, puede verse el señor Crespi *observ.* 21. *y* 22. el señor Leon *dict. Respons. jur. post decis.* 173. *num.* 7. y el mismo en la *decis.* 26. *num.* 42. *tom.* 3. en donde refiere la declaracion de este Senado, ibi: *Sed contrarium fuit dictum in casu nostro; immò, quod filiæ appellatione neptis contineatur.* Y finalmente, en el nuestro tenemos declarado este punto en la citada Sentencia del año 1581. cuyas palabras dexo referidas *num.* 16. *Cum non intentio verbis, sed verba intentioni deservire debeant*, como lo explicò la misma sentencia; y por fin, toda ella es una interpretacion, y declaracion de la voluntad del Testador, estendiendo las voces, palabras, y clausulas del Testamento à todo aquello, que al juicio prudente del Juez le pareciò, quiso comprehender, y demonstrar nuestro Fundador, ajustandose à lo dispuesto en la *ley* 7. *Cod. de Fideicomis.* y derivandose igualmente de las palabras, y clausulas de nuestro Testamento aver comprehendido à las nietas de Don Pedro en el nombre de hijas de este; asi como allà se declarò la inclusion de sus nietos, y descendientes varones en el nombre de hijos del mismo Don Pedro, para que tuviesse efecto la agnacion rigurosa contemplada por el Testador en la linea de Don Pedro; de la misma manera aviendo contemplado la artificial en la propria linea, como lo declarò dicha Sentencia, no puede tener efecto diccion alguna restrictiva para impedir la observancia de lo mismo en este semejante caso, segun la misma Sentencia, ibi: *Nec dictio restrictiva opera-*

ratur effectum; ut dispositio non porrigatur ad alium similem casum in quo viget eadem ratio disponendi.

Por todo lo qual espera mi Parte se mejorarà la Sentencia de Vista; y assi lo siento, salvo *semper, &c.* En Valencia à 15. de Agosto de 1732.

Doct. Don Carlos Dolz del Castellar.